



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 691/12

vom

7. August 2013

in der Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 37 Abs. 2, 62, 319 Abs. 1, 321 Abs. 1 Satz 1

- a) Der Gutachter muss schon vor der Untersuchung des Betroffenen zum Sachverständigen bestellt worden sein (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 15. September 2010 - XII ZB 383/10 - FamRZ 2010, 1726).
- b) Die Verwertung eines Sachverständigengutachtens als Entscheidungsgrundlage setzt gemäß § 37 Abs. 2 FamFG voraus, dass das Gericht den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 6. Juli 2011 - XII ZB 616/10 - FamRZ 2011, 1574).
- c) Die Feststellung, dass der Betroffene durch die angefochtene Entscheidung in seinen Rechten verletzt ist, kann grundsätzlich auch auf einer Verletzung des Verfahrensrechts beruhen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619).

BGH, Beschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 691/12 - LG Waldshut-Tiengen
AG Waldshut-Tiengen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. August 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Waldshut-Tiengen vom 31. Oktober 2012 aufgehoben, soweit darin die Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen vom 14. Juni 2012 über die Genehmigung der Unterbringung zurückgewiesen wurde.

Auf die Beschwerde des Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen vom 14. Juni 2012 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtsbührenfrei (§ 128 b KostO).

Die außergerichtlichen Kosten des Betroffenen im Rechtsbeschwerdeverfahren werden der Staatskasse auferlegt (§ 337 Abs. 1 FamFG).

Gründe:

I.

1 Der Betroffene wendet sich gegen die Genehmigung seiner Unterbrin-
gung.

2 Nachdem für den Betroffenen zunächst vorläufig eine Betreuung ange-
ordnet und seine Unterbringung bis zum 14. Juni 2012 einstweilen genehmigt
worden war, hat das Amtsgericht die Unterbringung des Betroffenen in einer
geschlossenen Einrichtung bis längstens 26. Juli 2012 genehmigt und mit wei-
terem Beschluss vom selben Tag die Betreuung im genannten Umfang auch in
der Hauptsache angeordnet. Gegen beide Beschlüsse hat der Betroffene, der
bereits am 11. Juli 2012 entlassen worden ist, zunächst Beschwerde eingelegt.
Das Landgericht, das hinsichtlich der Genehmigung der Unterbringung von ei-
nem Antrag gemäß § 62 FamFG zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der
Maßnahme ausgegangen war, hat die Beschwerden des Betroffenen mit Be-
schluss vom 31. Oktober 2012 zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Be-
troffene, soweit es die Genehmigung der Unterbringung anbelangt, mit seiner
Rechtsbeschwerde.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet.

4 1. Die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde ergibt sich auch im Falle
der - hier vorliegenden - Erledigung der Unterbringungsmaßnahme aus § 70
Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FamFG (vgl. Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012
- XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 11).

5 2. Die Rechtsbeschwerde hat in der Sache Erfolg. Entgegen der Auffas-
sung des Beschwerdegerichts ist die Genehmigung der Unterbringung durch
das Amtsgericht jedenfalls verfahrensfehlerhaft erfolgt.

6 a) Zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde, dass die Einholung des Sach-
verständigengutachtens nicht den Anforderungen einer förmlichen Beweisauf-
nahme genügt.

7 aa) Unbedenklich ist allerdings, dass die Sachverständige den Betroffe-
nen bereits zuvor behandelt hatte. Nach § 329 Abs. 2 Satz 2 FamFG soll das
Gericht nur bei einer Unterbringung mit einer Gesamtdauer von mehr als vier
Jahren keinen Sachverständigen bestellen, der den Betroffenen bisher behan-
delt hat. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass bei einer kürzeren Unterbrin-
gungsdauer der behandelnde Arzt zum Sachverständigen bestellt werden kann
(Senatsbeschluss vom 15. September 2010 - XII ZB 383/10 - FamRZ 2010,
1726 Rn. 9).

8 bb) Allerdings sieht § 321 Abs. 1 Satz 1 FamFG für das Unterbringungs-
verfahren im Hinblick auf die damit einhergehenden erheblichen Eingriffe in die
Freiheitsrechte eine förmliche Beweisaufnahme vor. Danach hat der Sachver-
ständige den Betroffenen gemäß § 321 Abs. 1 Satz 2 FamFG vor Erstattung
des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen, wobei er vor der
Untersuchung des Betroffenen bereits zum Sachverständigen bestellt sein und
ihm den Zweck der Untersuchung eröffnet haben muss, damit der Betroffene
sein Recht, an der Beweisaufnahme teilzunehmen, sinnvoll ausüben kann (Se-
natsbeschluss vom 15. September 2010 - XII ZB 383/10 - FamRZ 2010, 1726
Rn. 18 ff.).

9 Dem wird das vom Amtsgericht eingeholte Sachverständigengutachten
nicht gerecht. Zu Recht weist die Rechtsbeschwerde darauf hin, dass weder

aus den gerichtlichen Feststellungen noch aus der Akte ersichtlich wird, dass dem Betroffenen die Bestellung seiner behandelnden Ärztin zur gerichtlichen Sachverständigen vor Beginn der Begutachtung bekannt gegeben worden ist. Hinzu kommt, dass ausweislich des Gutachtens Grundlagen der Begutachtung ausschließlich die Krankenakte, die eigene Kenntnis aus der stationären Behandlung im ZfP R. sowie die Akte des Amtsgerichts waren. Darüber hinaus kann dem Gutachten nicht entnommen werden, dass die Sachverständige den Betroffenen überhaupt auf ihre Funktion als solche hingewiesen hat.

10 b) Schließlich rügt die Rechtsbeschwerde zutreffend, dass das Sachverständigengutachten dem Betroffenen nicht bekannt gegeben worden ist.

11 Die Verwertung eines Sachverständigengutachtens als Entscheidungsgrundlage setzt gemäß § 37 Abs. 2 FamFG voraus, dass das Gericht den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Insoweit ist das Gutachten mit seinem vollen Wortlaut grundsätzlich auch dem Betroffenen persönlich im Hinblick auf dessen Verfahrensfähigkeit (§ 275 FamFG) zur Verfügung zu stellen. Davon kann nur unter den Voraussetzungen des § 288 Abs. 1 FamFG abgesehen werden (Senatsbeschluss vom 6. Juli 2011 - XII ZB 616/10 - FamRZ 2011, 1574 Rn. 11 mwN).

12 Auch diesen Anforderungen wird das vorliegende Verfahren nicht gerecht. Aus der Gerichtsakte lassen sich keine Verfügungen ersehen, wonach das Gutachten vom 1. Juni 2012 dem Betroffenen oder auch nur den anderen Beteiligten bekannt gegeben worden ist. Ebenso wenig enthält das Sachverständigengutachten einen Hinweis darauf, dass der Betroffene durch dessen Bekanntgabe an ihn Gesundheitsnachteile entsprechend § 288 Abs. 1 FamFG zu befürchten hätte.

13 c) Von einer weiteren Begründung wird insoweit gemäß § 74 Abs. 7 Fa-
mFG abgesehen.

14 3. Gemäß § 74 Abs. 5 FamFG ist der angefochtene Beschluss aufzuhe-
ben. Der Senat kann in der Sache selbst abschließend entscheiden, weil diese
zur Entscheidung reif ist (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG).

15 a) Die Feststellung, dass der Betroffene durch die angefochtene Ent-
scheidung in seinen Rechten verletzt ist, kann grundsätzlich auch auf einer Ver-
letzung des Verfahrensrechts beruhen (Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012
- XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 25).

16 Da die entsprechende Maßnahme bereits erledigt ist, kommt eine Zu-
rückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht nicht in Betracht (vgl.
dazu Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - FamRZ 2012,
619 Rn. 31). Wegen des Zeitablaufs und der damit einhergehenden Änderung
des Zustandes des Betroffenen kann im Nachhinein grundsätzlich nicht mehr
mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, ob die Genehmigung der
Unterbringung auch bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften gerechtfertigt
gewesen wäre. Hinzu kommt, dass dem Betroffenen erneute Ermittlungen allein
zur Klärung der Frage, ob der von dem Gericht zu verantwortende Verfahrens-
fehler noch zu heilen wäre, nicht zumutbar sind. Denn (auch) diese würden er-
heblich in die Rechtssphäre des - mittlerweile entlassenen - Betroffenen eingrei-
fen und ihn erneut mit der "Akutphase seiner Erkrankung" konfrontieren. Es ist
deshalb zugunsten des Betroffenen davon auszugehen, dass die Beschwerde-
entscheidung auf dem Verfahrensfehler beruht (vgl. Senatsbeschluss vom
15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 29 ff. mwN).

17 b) Demgemäß ist festzustellen, dass die Entscheidung des Amtsgerichts den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat, nämlich in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG.

18 Das hierfür erforderliche Feststellungsinteresse ist in der Regel anzunehmen, wenn ein schwerwiegender Grundrechtseingriff vorliegt (§ 62 Abs. 2 Nr. 1 FamFG), wobei die - hier vorliegende - Genehmigung einer freiheitsentziehenden Maßnahme stets einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff bedeutet (Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012 - XII ZB 389/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 10 mwN).

Dose	Weber-Monecke	Schilling
Nedden-Boeger		Botur

Vorinstanzen:

AG Waldshut-Tiengen, Entscheidung vom 14.06.2012 - 6 XVII 752/11 -
LG Waldshut-Tiengen, Entscheidung vom 31.10.2012 - 1 T 66/12 und 1 T 99/12 -